jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2011/8/30 8ObA54/11s

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 30.08.2011

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Spenling als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Kuras und Dr. Brenn sowie die fachkundigen Laienrichter MR Dr. Richard Warnung und Dr. Gerda Höhrhan-Weiguni als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei M***** B*****, vertreten durch Dr. Robert Palka, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei O***** GmbH, *****, vertreten durch Gerlach Rechtsanwälte in Wien, wegen Feststellung, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 28. April 2011, GZ 10 Ra 24/11i-23, mit dem das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichts Wien vom 28. Oktober 2010, GZ 1 Cga 96/09g-16, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 1.629,96 EUR (darin enthalten 271,66 EUR USt) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Zwischen dem Kläger und einem IT-Unternehmen wurde vereinbart, dass der Kläger als Mitarbeiter dieses Unternehmens im Gebäude der Beklagten für diese IT-Dienstleistungen erbringen sollte. Das Gehalt wurde vom IT-Unternehmen gezahlt; dort waren unter anderem Urlaub- und Krankenstand zu melden. Weisungen hinsichtlich der konkreten Arbeitsdurchführung erfolgten seitens der Beklagten. Von dieser wurden auch die Anwesenheitszeiten kontrolliert. Für Beschwerden und Probleme war jedoch das IT-Unternehmen zuständig. Die Betriebsmittel stammten von der Beklagten. Zum 15. 5. 2009 wurde das Dienstverhältnis des Klägers seitens des IT-Unternehmens gekündigt.

Am 19. 9. 2003 schlossen die Unternehmensleitung der Muttergesellschaft der Beklagten und deren Zentralbetriebsrat eine Betriebsvereinbarung für die Beschäftigung überlassener Arbeitskräfte, die in Pkt 7 folgende Bestimmung enthält:

„7. Sollte nach 24 Monaten unbefristeter Beschäftigung eine Auflösung der Überlassung erfolgen, so ist diese rechtzeitig vorab mit dem zuständigen Betriebsrat zu beraten. Nach 36 Monaten ununterbrochener Beschäftigung sind unter Einbindung des zuständigen Betriebsrats mit der betreffenden Arbeitskraft Gespräche über deren weitere Entwicklung, insbesondere im Hinblick auf eine allfällige Übernahme in eine im Vollkonsolidierungskreis der AG befindlichen Gesellschaft zu führen, spätestens nach 60 Monaten ununterbrochener Beschäftigung hat eine solche sofort zu erfolgen. Es soll jedenfalls nach diesem Zeitraum keine weitere Konzernüberlassung erfolgen. ...“

Der Kläger begehrte die Feststellung, dass sein Dienstverhältnis zur Beklagten ungekündigt aufrecht fortbestehe.

Zudem erhob er das Eventualbegehren, dass die Beklagte schuldig sei, ihn zu den bisherigen Bedingungen seiner Beschäftigung in ein unbefristetes Dienstverhältnis zu einer sich im Konsolidierungskreis der Muttergesellschaft befindlichen Gesellschaft zu übernehmen. Dazu brachte er vor, er habe seit 24. 10. 2002 im Unternehmen der Beklagten mit deren Betriebsmittel gearbeitet, wobei er in deren Betriebsorganisation eingegliedert worden sei. Nur aus formalen Gründen sei der Dienstvertrag mit einer ausgelagerten Gesellschaft abgeschlossen worden. Weisungen habe er ausschließlich von Mitarbeitern der Beklagten erhalten. Er sei daher als Mitarbeiter der Beklagten anzusehen. Außerdem habe er nach Pkt 7 der zugrunde liegenden Betriebsvereinbarung einen Rechtsanspruch darauf, in ein unmittelbares Dienstverhältnis zur Beklagten bzw zu einer sich im Konsolidierungskreis der Beklagten befindlichen Gesellschaft übernommen zu werden. Die in der Betriebsvereinbarung genannten Voraussetzungen seien erfüllt.

Die Beklagte entgegnete, dass sie mangels eigener Ressourcen gewisse IT-Serviceleistungen zugekauft habe. Die zur Verfügung gestellten Mitarbeiter seien unter fachlicher und disziplinärer Aufsicht des IT-Unternehmens gestanden. Zu diesem Unternehmen habe lediglich ein Werkvertrag bestanden, weshalb nicht einmal eine Arbeitskräfteüberlassung vorliege. Die Betriebsvereinbarung, die in ihrem persönlichen Geltungsbereich ausdrücklich auf eine Arbeitskräfteüberlassung im Sinn des AÜG abstelle, gelange auf den Kläger nicht zur Anwendung. Außerdem handle es sich um eine Grundsatz-Betriebsvereinbarung, der in jedem Fall nur schuldrechtliche Wirkung zukomme. Schließlich könne ein Kontrahierungsgebot in Bezug auf bisher überlassene Arbeitskräfte gar nicht Inhalt einer Betriebsvereinbarung gemäß § 97 Abs 1 Z 1a ArbVG sein.

Das Erstgericht wies das Hauptbegehren (Dienstverhältnis zur Beklagten) ab, gab aber dem Eventualbegehren (Übernahme in ein Dienstverhältnis im Konsolidierungskreis der Muttergesellschaft) statt. Der Kläger habe im Auftrag des IT-Unternehmens für dieses IT-Arbeiten bei der Beklagten zu verrichten gehabt. Anhaltspunkte für ein Scheingeschäft bestünden nicht. Allerdings sei das Eventualbegehren berechtigt. Da der Kläger in den Betrieb der Beklagten eingegliedert und deren Dienstaufsicht unterstellt gewesen sei, habe eine Arbeitskräfteüberlassung bestanden. Der Inhalt einer erzwingbaren Betriebsvereinbarung gemäß § 97 Abs 1 Z 1a ArbVG könne sich auch auf die Verpflichtung beziehen, überlassenen Arbeitnehmern unter bestimmten Voraussetzungen einen Arbeitsvertrag im Beschäftigerbetrieb anzubieten. Einer solchen Betriebsvereinbarung komme normative Wirkung zu.

Das Berufungsgericht bestätigte die Abweisung des Hauptbegehrens; dazu sprach es aus, dass die ordentliche Revision nicht zulässig sei. Gleichzeitig gab es der Berufung der Beklagten Folge und wies auch das Eventualbegehren ab; in dieser Hinsicht erklärte es die ordentliche Revision für zulässig. Die Frage, wem die Stellung als Dienstgeber zukomme, sei nach der Vertrauenstheorie zu beurteilen. Gegenüber dem Kläger sei die Dienstgebereigenschaft des IT-Unternehmens (als Arbeitskräfteüberlasser) unmissverständlich klargestellt worden. Für ein verschleiertes Dienstverhältnis zum Beschäftiger bestünden keine Anhaltspunkte. Die Festlegung eines Kontrahierungsgebots unter der Voraussetzung, dass der Leiharbeitnehmer über eine gewisse Dauer hinaus im Beschäftigerbetrieb eingesetzt gewesen sei, könne zwar zulässiger Regelungsinhalt einer Grundsatz-Betriebsvereinbarung gemäß § 97 Abs 1 Z 1a ArbVG sein. Ein Kontrahierungsgebot zugunsten von Leiharbeitnehmern sei aber nur obligatorisch wirksam. In Ansehung des Eventualbegehrens stehe dem Kläger daher kein individueller Anspruch gegenüber der Beklagten zu.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die „außerordentliche Revision“ (hinsichtlich des Hauptbegehrens) sowie die ordentliche Revision (hinsichtlich des Eventualbegehrens) des Klägers mit dem Antrag, dem Hauptbegehren, in eventu dem Eventualbegehren stattzugeben.

Mit ihrer Revisionsbeantwortung beantragt die Beklagte, den Rechtsmitteln des Klägers den Erfolg zu versagen.

Rechtliche Beurteilung

1. Vorweg ist darauf hinzuweisen, dass gesonderte Rechtsmittel nur gegen gesonderte Entscheidungen (zB Beschluss und Teilurteil in einer Ausfertigung) oder im Fall der Anfechtung einer Entscheidung durch unterschiedliche Parteien, nicht aber bei Bekämpfung unterschiedlicher (materieller) Entscheidungsteile zulässig sind. Die Behandlung eines vom Kläger erhobenen Eventualbegehrens ist von der Entscheidung über das Hauptbegehren abhängig. Im Fall einer Entscheidung über Hauptbegehren und Eventualbegehren liegen nicht gesonderte Entscheidungen, sondern nur unterschiedliche Entscheidungsteile vor.

Trotz unterschiedlicher Zulässigkeitsaussprüche des Berufungsgerichts sind die vom Kläger erhobene „außerordentliche Revision“ und die „ordentliche Revision“ als einheitliches Rechtsmittel zu behandeln. Die Revision des Klägers ist zulässig, weil zur Frage, ob ein Kontrahierungsgebot zulässiger Inhalt einer Grundsatz-

Betriebsvereinbarung gemäß § 97 Abs 1 Z 1a ArbVG sein kann, und, gegebenenfalls, welche Wirkung einer solchen Regelung zukommt, eine Klarstellung durch den Obersten Gerichtshof geboten erscheint. Die Revision ist jedoch nicht berechtigt.

Zum Hauptbegehren:

2.1 Der Kläger bestreitet nicht, dass die Frage, welchem Rechtssubjekt die Stellung als Dienstgeber zukommt, nach der Vertrauenstheorie zu prüfen und aus der Sicht eines redlichen Erklärungsempfängers nach den Umständen des Einzelfalls zu beurteilen ist (vgl RIS-Justiz RS0014455).

Nach der Rechtsprechung hat der Arbeitgeber bei der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung im Sinn des AÜG typischerweise nicht die Absicht, den Dienstnehmer im eigenen Betrieb zu beschäftigen, sondern diesen einzustellen, um Dritten (kurzfristig) Arbeitskräfte zur Verfügung zu stellen. Neben dem gesetzlichen Typus der Arbeitskräfteüberlassung gibt es auch solche außerhalb des Anwendungsbereichs des AÜG (vgl RIS-Justiz RS0118431; Schindler in Neumayr/Reissner, ZellKomm § 3 AÜG Rz 1). Charakteristisch für die Arbeitskräfteüberlassung ist, dass die Arbeitskraft ihre Arbeitsleistung nicht im Betrieb des Dienstgebers (Überlassers), sondern in Unterordnung unter dessen Weisungsbefugnis im Betrieb des Beschäftigers erbringt. Während die arbeitsrechtlichen Beziehungen zwischen der Arbeitskraft und dem Überlasser im Arbeitsvertrag geregelt sind, beruht die schuldrechtliche Verbindung zwischen Überlasser und Beschäftiger auf dem Überlassungsvertrag. Eine vertragliche Regelung zwischen dem Beschäftiger und der Arbeitskraft besteht im Allgemeinen nicht. Ausgehend von der Arbeitgeberrolle des Überlassers trifft diesen grundsätzlich auch die Pflicht zur Entgeltzahlung (RIS-Justiz RS0050620).

Ein Dienstnehmerüberlassungsvertrag in Abgrenzung zum Werkvertrag liegt vor, wenn nur die Zurverfügungstellung von Dienstnehmern gegen Entgelt, nicht aber ein bestimmter (geschuldeter) Arbeitserfolg vereinbart ist, während die Instruierung und Überwachung der Dienstnehmer dem obliegt, dem sie überlassen wurden. Der Überlassende hat nur für die durchschnittliche fachliche Qualifikation und die Arbeitsbereitschaft der Dienstnehmer einzustehen; sein Entgeltanspruch ist vom Arbeitsergebnis unabhängig (RIS-Justiz RS0021302).

2.2 Ausgehend von diesen Grundsätzen besteht kein Zweifel daran, dass hinsichtlich der Tätigkeit des Klägers bei der Beklagten ein „Outsourcing" in Form einer Arbeitskräfteüberlassung vorgelegen war. Mit Rücksicht auf die festgestellten Erklärungen gegenüber dem Kläger musste diesem klar sein, dass zur Beklagten kein Dienstverhältnis begründet wurde. Dass er in den Arbeitsprozess bei der Beklagten eingegliedert und der dortigen Fachaufsicht in Bezug auf die Durchführung der Arbeiten unterstellt wurde, ist für die Arbeitskräfteüberlassung typisch. Das Gleiche gilt für die Kontrolle der Arbeitszeit („Dienstaufsicht") durch die Beklagte (vglSchindler aaO § 4 AÜG Rz 11). Die disziplinäre Aufsicht wurde hingegen nicht von der Beklagten ausgeübt.

Aus dieser Beurteilung ergibt sich gleichzeitig, dass das Rechtsverhältnis zwischen dem IT-Unternehmen und der Beklagten nicht als Werkvertrag zu qualifizieren ist, was auch die Beklagte nicht mehr ernsthaft bestreitet.

2.3 Die Vorinstanzen sind insgesamt somit zutreffend zum Ergebnis gelangt, dass der Beklagten nicht die Eigenschaft als Dienstgeberin im Verhältnis zum Kläger zukam. Die Art und Weise, wie die Arbeitskräfte aufgrund interner Anordnungen gegenüber Dritten nach außen hin aufzutreten hatten, vermag an der Qualifikation der Dienstgebereigenschaft nichts zu ändern.

Zum Eventualbegehren:

3.1 Die Entscheidung über das Eventualbegehren, das auf einen klagbaren Anspruch des Klägers auf Übernahme in ein Dienstverhältnis beim Beschäftiger (genauer: innerhalb des Konzerns, dem der Beschäftiger angehört) gerichtet ist, hängt von der Beurteilung ab, ob ein Kontrahierungsgebot zu Lasten des Beschäftigers zulässiger Inhalt einer Grundsatz-Betriebsvereinbarung gemäß § 97 Abs 1 Z 1a ArbVG sein kann, und, gegebenenfalls, ob einer solchen Regelung normative oder nur obligatorische Wirkung zukommt.

Zur Beantwortung dieser Fragestellungen kann auf die Entscheidung des erkennenden Senats zu8 ObA 108/06z zurückgegriffen werden. Darin wurde klargestellt, dass gemäß § 97 Abs 1 Z 1a ArbVG die Regelung von Grundsätzen der betrieblichen Beschäftigung von Arbeitnehmern, die im Rahmen einer Arbeitskräfteüberlassung tätig sind, der erzwingbaren Mitbestimmung unterliegt. Ansatzpunkt der erzwingbaren Betriebsvereinbarung kann Arbeitskräfteüberlassung sowohl im als auch außerhalb des Geltungsbereichs des AÜG sein. Die abzuschließende Betriebsvereinbarung verpflichtet den Beschäftiger, seine Rechtsbeziehungen zum Überlasser und zur überlassenen

Arbeitskraft nach den in ihr festgelegten Grundsätzen zu gestalten. Möglicher Regelungsinhalt ist unter anderem die Bestimmung einer Höchstquote von „Leiharbeitnehmern" im Verhältnis zur Stammbelegschaft, die Einschränkung der „Leiharbeitnehmer" auf gewisse Betriebsabteilungen oder Arbeitsplätze, die richtlinienartige Präzisierung des Entgeltniveaus der „Leiharbeitnehmer" im Verhältnis zu jenem der Stammarbeiter des Beschäftigungsbetriebs und Herstellung eines konkreten Bezugsrahmens in Ausführung des § 10 Abs 1 AÜG, Regulierung der Qualität der für „Leiharbeitnehmer" maßgebenden Arbeitsbedingungen, die (aliquote) Beteiligung der „Leiharbeitnehmer" an betrieblichen Sozialleistungen, die im Beschäftigerbetrieb der Stammbelegschaft gewährt werden, ein Kündigungsverzicht in Bezug auf Stammarbeitnehmer während der Einsatzdauer von „Leiharbeitnehmern" und die Festlegung eines Kontrahierungsgebots, sofern „Leiharbeitnehmer" über eine gewisse Dauer hinaus im Beschäftigerbetrieb eingesetzt werden und Interesse an einer Daueranstellung bekunden, schließlich die Absicherung der wechselseitig auferlegten Pflichten durch Festlegung einer Konventionalstrafe, da „Grundsätze" prinzipiell nicht einklagbar sind. Nach herrschender Auffassung sind, um die Interessen der Stammbelegschaft des Beschäftigerbetriebs zu schützen, obligatorisch wirksame Bestimmungen über das zahlenmäßige Verhältnis des Stammpersonals zum überlassenen Fremdpersonal Inhalt der Betriebsvereinbarung.

Aus dieser Entscheidung folgt für den Anlassfall, dass nicht nur die Bestimmung des zahlenmäßigen Verhältnisses überlassener Arbeitskräfte zum Stammpersonal, sondern unter anderem auch die Verpflichtung des Beschäftigers, den bisherigen Leiharbeitnehmern unter bestimmten Voraussetzungen die Übernahme in ein Dienstverhältnis anzubieten, zum zulässigen Inhalt einer Grundsatz-Betriebsvereinbarung gemäß § 97 Abs 1 Z 1a ArbVG zählt, sowie dass derartige Grundsätze der Arbeitskräfteüberlassung nur obligatorisch wirken und daher nicht individuell einklagbar sind, weshalb sie durch eine Konventionalstrafe abgesichert werden können.

3.2 Dieses Ergebnis wird von der herrschenden Meinung gebilligt (s bei Preiss in Cerny/Gahleitner/Preiss/ Schneller, Arbeitsverfassungsrecht III4 § 97 Erl 6; Binder in Tomandl, Arbeitsverfassungsgesetz § 97 Rz 25 lit g; Reissner in Neumayr/Reissner ZellKomm § 97 ArbVG Rz 22). Die Kritik von Gerlach (Glosse zu 8 ObA 108/06z in ZAS 2008/10, 77), der sich mit Schrank (ecolex 2000, 734) gegen die Zulässigkeit von Quotenregelungen und darüber hinaus auch noch gegen die Zulässigkeit der Festlegung eines Kontrahierungsgebots ausspricht, ist vereinzelt geblieben (s dazu auch die ablehnende Bewertung von Preiss aaO Erl 6).

3.3 Einhellig ist im Schrifttum anerkannt, dass der in Rede stehende Betriebsvereinbarungstatbestand nicht nur auf Leiharbeit im Sinn des AÜG eingeschränkt ist, sondern sich vielmehr auch auf andere arbeits- und zivilrechtliche Konstruktionen erstreckt, bei denen Arbeitnehmer ihre Arbeitskraft über Weisung des Arbeitgebers in fremden Betriebsorganisationen einsetzen (Binder aaO Rz 22; Preiss aaO Erl 6 mwN; Reissner aaO Rz 20).

Ebenso wird in der Literatur nicht bezweifelt, dass einer Grundsatzregelung in einer Betriebsvereinbarung im Sinn des § 97 Abs 1 Z 1a ArbVG nur obligatorische Wirkung zukommt. Dies wird vor allem damit begründet, dass eine normative Einwirkung der für den Beschäftigerbetrieb geschlossenen Betriebsvereinbarung in den Einzelarbeitsvertrag des Leiharbeitnehmers nicht in Betracht komme, weil zwischen diesem und dem Beschäftiger in der Regel nur eine faktische, jedoch keine arbeitsvertragliche Beziehung besteht (Binder aaO Rz 24; s auch Rz 25 lit b). Schließlich deuten auch die Gesetzesmaterialien (RV 450 BlgNR XVII. GP 24) in diese Richtung. Danach soll die in Rede stehende Bestimmung vor allem die Berücksichtigung der Interessen der Stammbelegschaft des Beschäftigerbetriebs ermöglichen. Normativ einwirkungsfähige Arbeitsbedingungen können durch eine solche Betriebsvereinbarung nur insoweit festgelegt werden, als derartige Regelungen durch Betriebsvereinbarung (schon) zulässig sind.

Die Beurteilung zur obligatorischen Wirkung gilt somit auch für eine Grundsatzregelung über ein Kontrahierungsgebot für den Beschäftigerbetrieb.

3.4 Aus der bloß obligatorischen Wirkung des in Rede stehenden Kontrahierungsgebots im Verhältnis zwischen dem Betriebsrat des Beschäftigerbetriebs und dem Betriebsinhaber folgt, dass sich der Kläger mit seinem Individualklagebegehren nicht auf Pkt 7 der zugrunde liegenden Betriebsvereinbarung stützen kann. In diesem Zusammenhang ist auch der Hinweis der Beklagten berechtigt, dass das Begehren (entsprechend dem Inhalt der Betriebsvereinbarung) unbestimmt geblieben ist, weil die Beklagte nicht verpflichtet werden könnte, für den Kläger eine Beschäftigung bei einer Gesellschaft innerhalb des Konzerns zu erwirken. Ob, wie die Beklagte meint, eine Arbeitskräfteüberlassung außerhalb des Geltungsbereichs des AÜG vorliegt und daher die zugrunde liegende Betriebsvereinbarung nach deren Pkt 1 gar nicht zur Anwendung gelangt, muss nicht mehr geprüft werden.

4. Zusammenfassend ergibt sich:

Auch wenn das Berufungsgericht unterschiedliche Zulässigkeitsaussprüche trifft, sind gesonderte Rechtsmittel einer Partei nur gegen gesonderte Entscheidungen zulässig. Im Fall einer Entscheidung über Hauptbegehren und Eventualbegehren liegen nicht gesonderte Entscheidungen, sondern nur unterschiedliche Entscheidungsteile vor.

Neben der Festlegung einer Höchstquote überlassener Arbeitskräfte im Verhältnis zur Stammbelegschaft gehört unter anderem auch die Verpflichtung des Beschäftigers, den bisherigen Leiharbeitnehmern unter bestimmten Voraussetzungen die Übernahme in ein Dienstverhältnis anzubieten, zum zulässigen Inhalt einer Grundsatz-Betriebsvereinbarung gemäß § 97 Abs 1 Z 1a ArbVG. Derartigen Regelungen kommt nur obligatorische Wirkung zu, sodass sie nicht individuell einklagbar sind.

Die Entscheidung des Berufungsgerichts steht mit diesen Grundsätzen im Einklang. Der Revision des Klägers war daher der Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 41, 50 ZPO iVm§ 2 ASGG.

Schlagworte

Arbeitsrecht

Textnummer

E98390

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2011:008OBA00054.11S.0830.000

Im RIS seit

04.10.2011

Zuletzt aktualisiert am

18.11.2013

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, http://www.ogh.gv.at

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at